



مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه وأصوله

تصدر عن الجمعية الفقهية السعودية

العدد الثاني والخمسون - ربيع الأول - جمادى الآخرة ١٤٤٢هـ - ٢٠٢٠/٢٠٢١م

موضوعات العدد

- شروط امتثال الأمر عند الأصوليين — د. أمل بنت عبدالله القحيز
- أحكام طهارة المعاق ووضوئه — د. عبدالمجيد بن يوسف المطلق
- صلاة النافلة على الراحلة في الحضر — د. صالح بن محمد اليابس
- أحكام حضور الطعام عند الصلاة — د. فهد بن عبدالله المزعل
- جمع أسابيع الطواف - دراسة فقهية — د. هيلة بنت عبدالرحمن بن محمد بن يابس
- بيان التبديل وحقيقة أثره الأصولي والفقهي — د. جواهر بنت محمد الفوزان
- عدة ممتدة الطهر — د. خالد بن سعد بن فهد الخشلان
- الشروط المهمّة في أهلية الترجيح بين مذاهب الأئمّة — د. عبدالحكيم هلال بلقاسم مالك
- فوات المالية بالإتلاف وأثره في الضمان - دراسة تأصيلية مقاصدية — د. ياسر بن راشد الدوسري
- المكابرة في الجدل - دراسة نظرية تطبيقية على بعض مسائل أصول الفقه — د. إيمان بنت عبدالله الخميس
- دراسة تأصيلية لنماذج تطبيقية من رجوع ابن القاسم العُتَقي عن قوله في المعاملات المالية — د. عبدالرحمن عثمان، و د. عبد الكريم بن علي



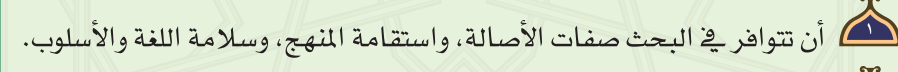
المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة علمية محكمة متخصصة في الفقه وأصوله

العدد الثاني والخمسون
ربيع الأول - جمادى الآخرة
١٤٤٢هـ/ ٢٠٢٠ - ٢٠٢١م

ضوابط النشر في المجلة



١. أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.

٢. ألا يكون البحث منشورًا أو مقبولًا للنشر في وعاء آخر.

٣. ألا يكون مستلًا من عمل علمي سابق.

٤. ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

٥. أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).

٦. أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.

٧. أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.

٨. أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب، وملخصًا موجزًا لبحثه، ويمكن إرسال البحوث عن طريق بريد المجلة الإلكتروني.

٩. يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

١٠. يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.

١١. لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.

١٢. للمجلة الحق في نشر البحث في موقع الجمعية وغيره من أوعية النشر الإلكتروني بعد اجتياز البحث للتحكيم.

١٣. يعطى الباحث ثلاث نسخ من العدد الذي تم نشر بحثه فيه.

١٤. البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

هيئة التحرير

العدد الثاني والخمسون

ربيع الأول – جمادى الآخرة ١٤٤٢هـ / ٢٠٢٠-٢٠٢١م

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣

بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ

الرقم الدولي المعياري (ردمد) ١٦٥٨-٢٩٦٩

عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢ الرياض

هاتف: ٠١١ ٢٥٨٢١١٨ - ٠١١ ٢٥٨٢٣٣٢

فاكس: ٠١١ ٢٥٨٢٢٤٤

mfiqhiah@gmail.com

http: //www.alfiqhia.org.sa


بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

افتتاحية العدد ٧

كلمة رئيس التحرير ١٣

شروط امتثال الأمر عند الأصوليين ١٥
د. أمل بنت عبدالله القحيز

أحكام طهارة المعاق ووضوئه ٧٣
د. عبدالمجيد بن يوسف المطلق

صلاة النافلة على الراحلة في الحضر ١٣١
د. صالح بن محمد اليابس

أحكام حضور الطعام عند الصلاة ١٧٩
د. فهد بن عبدالله المزعل

جمع أسابيع الطواف - دراسة فقهية ٢٤٣
د. هيلة بنت عبدالرحمن بن محمد بن يابس

بيان التبديل وحقيقة أثره الأصولي والفقهي ٣١٥
د. جواهر بنت محمد الفوزان

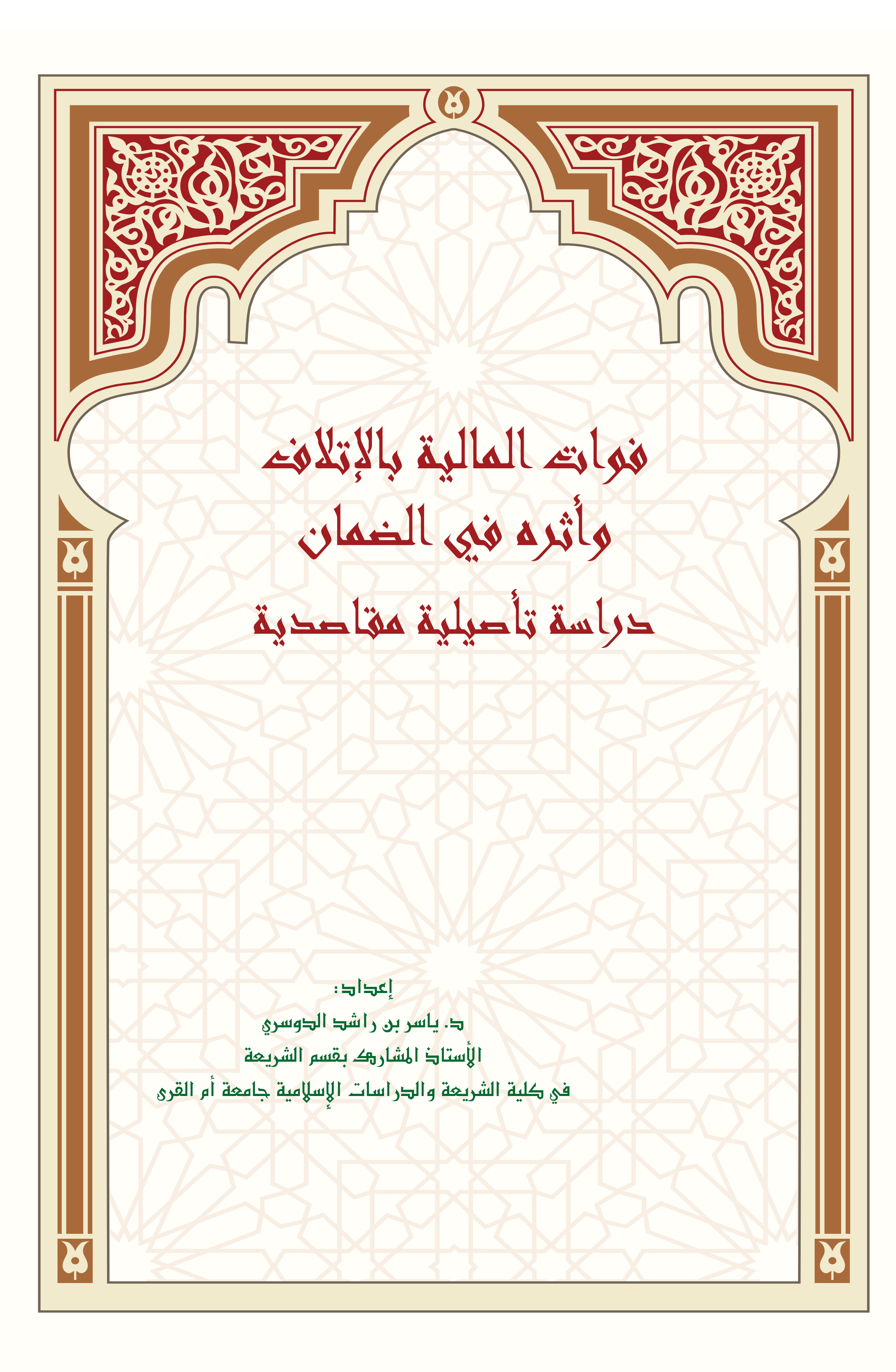
عدة ممتدة الطهر ٣٧١
د. خالد بن سعد بن فهد الخشلان

الشروط المهمّة في أهلية الترجيح بين مذاهب الأئمّة ٤٥١
د. عبدالحكيم هلال بلقاسم مالك

فوات المالية بالإتلاف وأثره في الضمان - دراسة تأصيلية مقاصدية ٥٤٣
د. ياسر بن راشد الدوسري

المكابرة في الجدل - دراسة نظرية تطبيقية على بعض مسائل أصول الفقه ٥٩١
د. إيمان بنت عبدالله بن عبدالواحد الخميس

دراسة تأصيلية لنماذج تطبيقية من رجوع ابن القاسم العُتَقي عن قوله في المعاملات المالية ٦٤٩
د. عبدالرحمن عثمان و د. عبد الكريم بن علي



فوات المالية بالإتلاف وأثره في الضمان

دراسة تأصيلية مقاصدية

إعداد:

د. ياسر بن راشد الدوسري

الأستاذ المشارك بقسم الشريعة

في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة أم القرى




المقدمة



الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده. وبعد:

فإن الله عَزَّوَجَلَّ خلق الخلق، ولم يتركهم هملًا، بل شرع لهم ما يحقق لهم السعادة في الدنيا والآخرة، وسنّ للأنام قواعد الأحكام، وجعل طريق معرفة هذه الأحكام من القربات إليه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى، ووصف السائرين في طريق الفقه بالخيرية، على لسان رسوله الكريم ﷺ؛ حيث قال: «من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين»(١).

وقد اعتنت كتب الفقه بشؤون المسلم الذاتية ومعاملاته المالية، وصانت المجتمع من الوقوع في الخلاف والشقاق، فضبطت تلك المعاملات بضوابط ووضعت لها الأصول والقواعد، ونظرت إليها نظرة مقاصدية كلية، مراعية جلب المصالح للعباد وتكثيرها، ودفع المفاسد وتقليلها.

ومن تلك المقاصد في التشريعات: ملاحظة معنى المالية في مسائل الضمان والأداء، فقد ترتب على فوات المالية بالإتلاف جملة من الأحكام؛ فأحببت نظمها في دراسة تأصيلية مقاصدية، فكان هذا البحث: (**فوات المالية بالإتلاف وأثره في الضمان**).

أولًا: موضوع البحث:

دراسة المعاني (فوات المالية - الإتلاف) المؤثرة في الضمان والأداء.

(١) رواه البخاري، كتاب العلم، باب من يرد الله به خيرًا يفقهه في الدين، رقم الحديث (٧١)، ومسلم، كتاب الزكاة، باب النهي عن المسألة، رقم الحديث (١٠٣٧).



ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع:

تتلخص أسباب اختيار هذا الموضوع فيما يلي:

أ. عدم الوقوف على دراسة تأصيلية تتناول فوات معنى المالية بالإتلاف.

ب. لما لفوات المالية وذهابها بالإتلاف من أثر في معاملات الناس، وبالتالي:

ج. حاجة الفقيه والمفتي والقاضي إلى الوقوف على حقيقة المالية ومدى أثرها على الذمة المالية.

د. الربط بين ما نصّ عليه علماء هذه الأمة سلفًا وخلفًا حول فوات المالية، وبين النوازل المعاصرة.

ثالثًا: أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث فيما يأتي:

أ. تحديد معنى المالية؛ وكونها من مقاصد الشريعة المعتبرة.

ب. بيان أثر فوات معنى المالية تلفًا في مسائل الضمان.

ج. معالجة النوازل المتعلقة بفوات المالية؛ وربطها بوسائل الإتلاف المعاصرة.

رابعًا: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث في التساؤلات التالية:

- ما هي المالية؟
- مكانة مفهوم المالية في المعاملات؟
- كيف يؤثر فوات المالية في الضمان؟
- كيف يؤثر فوات المالية في انشغال الذمة؟
- ما هي ضوابط تضمين المتلف، وحالاته؟

خامسًا: حدود البحث:

هي الأسباب المؤثرة في زوال المالية أو تبدّل عينها، وحصر حالات ثبوت الضمان وسقوطه.

سادسًا: أهداف البحث:

أ. بيان مفهوم المالية؛ وتعليق بعض الأحكام بها؛ مما يجعلها مقصدًا عظيمًا من مقاصد الشريعة.

ب. تجلية الإتلاف المؤثر بفوات المالية أو تغيرها.

ج. معرفة طرق أهل العلم في بيان المؤثرات على مقصد المالية فواتًا ونقصًا.

د. بيان مرونة الفقه الإسلامي ببناء الأصول التي تحمي معاملات الناس في كل زمان.

سابعًا: منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث المنهج التالي:

١. تصوير المسألة المراد بحثها تصويرًا دقيقًا قبل بيان حكمها؛ ليتضح المقصود من دراستها.

٢. إذا كانت المسألة من مواضع الاتفاق، فأذكر حكمها بدليله، مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة.

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف فأتبع الآتي:

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف وبعضها محل اتفاق.

ب. ذكر الأقوال في المسألة، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية.

ج .الاقتصار على المذاهب الفقهية المعتبرة، مع العناية بذكر ما تيسّر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح، وإذا لم أقف على المسألة في مذهب ما فأسلك فيها مسلك التخريج.

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصلية.

هـ. استقصاء أدلة الأقوال مع بيان وجه الدلالة، وذكر ما يرد عليها من مناقشات، وما يجاب به عنها، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة.

و. الترجيح مع بيان سببه، وذكر ثمرة الخلاف إن وجدت.

٤. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصلية في التحرير والتوثيق والجمع والتخريج.

٥. التركيز على موضوع البحث وتجنب الاستطراد.

٦. العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث.

٧. كتابة الآيات بخط المصحف، وترقيمها وبيان سورها.

٨. تخريج الأحاديث من مصادرها الأصلية وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها، إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما- فإن كانت كذلك فأكتفي حينئذ بتخريجها منهما.

٩. تخريج الآثار من مصادرها الأصلية، والحكم عليها.

١٠.التعريف بالمصطلحات من كتب المصطلحات المعتمدة.

١١.توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة.

١٢.العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة والأحاديث الشريفة والآثار، ولأقوال العلماء.

١٣.تكون الخاتمة متضمنة أهم النتائج والتوصيات.

١٤.ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز.

١٥.أرتب مراجع البحث على حسب الترتيب الهجائي، مبينًا معلومات الكتاب كاملة.

ثامنًا: إجراءات البحث:

يضم البحث تحرير مصطلح: المالية، والإتلاف، وأثرها في الضمان.

تاسعًا: خطة البحث:

تتكون خطة البحث من مقدمة، وتمهيد، وثلاثة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة: فتشمل:

أولًا: موضوع البحث وحدوده.

ثانيًا: أسباب اختيار الموضوع.

ثالثًا: أهمية البحث.

رابعًا: مصطلحات البحث.

خامسًا: أهداف البحث.

سادسًا: مشكلة البحث.

سابعًا: منهج البحث.

ثامنًا: خطة البحث.

وأما التمهيد: ففيه: بيان مفردات البحث: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: تعريف المالية.

المطلب الثاني: تعريف الإتلاف.

المطلب الثالث: تعريف الضمان.

المطلب الرابع: المعنى الإجمالي لعنوان البحث.

المبحث الأول: ضوابط ضمان تفويت المالية بالإتلاف: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: الإتلاف سبب للضَّمان.

المطلب الثاني: الإتلاف الحكمي بمنزلة الإتلاف الحقيقي إيجاب في الضمان.

المطلب الثالث: صحة التعويض تختص بمال مُتَقَوَّم.

المطلب الرابع: تعدد الضمان فيما يتعدّد الإتلاف فيه.

المبحث الثاني: ما لا يَسقطُ به ضمان تفويت المالية بالإتلاف: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: إذا كان المتلف صبيًا.

المطلب الثاني: إذا حصل الإتلاف خطأً.

المطلب الثالث: إذا كان المتلف جاهلًا.

المطلب الرابع: إذا كان المتلف مضطرًا.

المبحث الثالث: ما يسقطُ به ضمان تفويت المالية بالإتلاف: وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: من أتلف شيئًا لدفع أذاه.

المطلب الثاني: الإتلاف بِعِوض.

المطلب الثالث: الإذن بالإتلاف.

المطلب الرابع: إذا كان المتلف مكرهًا.

الخاتمة: وتشتمل على: أهم النتائج والتوصيات.

الفهارس: وفيه:

فهرس المصادر.

فهرس الموضوعات.



التمهيد
بيان مفردات البحث

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
تعريف المالية

المال لغة: (ما مَلَكْتَه من كلِّ شيءٍ)[١].

المال اصطلاحًا:

أ. تعريف الحنفية: "المال اسم لغير الآدمي خُلق لمصالح الآدمي، وأمكن إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار"[٢].

ب. تعريف المالكية: "المال ما يقع عليه المِلك، ويستبد به المالكُ عن غيره إذا أخذه من وجهه"[٣].

ج. تعريف الشافعية: قال الشافعي: "ولا يقع اسم مال إلا على ما له قيمة يباع بها، وتكون إذا استهلكها مستهلك أدى قيمتها، وإن قلَّت، وما لا يطرحه الناس من أموالهم مثل الفلس وما أشبه ذلك الذي يطرحونه"[٤].

د. تعريف الحنابلة: المال: "ما فيه منفعة مباحة مطلقًا"[٥].

---

(١) القاموس المحيط، مادة (مول)، ص١٠٥٩، وتاج العروس، مادة (مول)، ٤٢٧/٣٠.

(٢) البحر الرائق ٢٧٧/٥. وينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٢١٨/٣.

(٣) الموافقات ٣٢/٢. وينظر: الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبدالوهاب ٢٧١/٢.

(٤) الأم ١٧١/٥. وينظر: الأشباه والنظائر، للسيوطي ص٣٢٧.

(٥) كشف المخدرات ٣٦١/١. وينظر: كشاف القناع ١٥٢/٣.

مفهوم المالية: "المال: هو ما تقوم عليه المعاملات جميعها، فإليه تستند، وبه تتحقق وتُنجز.

وقد جاء في تعريف المال عن اللغويين والمحدّثين والفقهاء عبارات مختلفة كثيرة تضيق وتتسع بحسب تصوّرهم له، وبحسب ما يمليه الحال في كل عصر"[١].

فالعلاقة بين المرء والشيء، مما يسدّ الحاجة ويُنتفع به شرعًا؛ هو الأساس الذي تقوم عليه مالية الشيء.

ومن خلال التعاريف السابقة نستنتج أنه يشترط للمالية عند الجمهور شرطان:

الأول: أن يكون فيها منفعة مباحة مقصودة مطلقًا.

الثاني: أن تكون فيما يُتموّل، ويجري فيه البذل والمنع.

«والمالية إنما تثبت بتموّل الناس كافة، أو بتقوّم البعض، والتقوّم يثبت بها، وبإباحة الانتفاع له شرعًا، فما يكون مباح الانتفاع بدون تموّل الناس لا يكون مالًا كحبة حنطة، وما يكون مالًا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوّمًا كالخمر، وإذا عُدم الأمر إن لم يثبت واحد منهما كالدم»[٢].

تنبيهان:

الأول: اختلف الفقهاء في مالية بعض الأشياء؛ كالديون والمنافع[٣].

الثاني: قسّم الفقهاء المال تقسيمات كثيرة بحسب الاعتبارات الفقهية المتعددة[٤].

وهذا الاختلاف في مالية بعض الأشياء، لا أسوق منها إلا ما كان له علاقة مباشرة بالبحث.

وكذا أنواع المال وتقسيماته على هذا الشرط.

---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ٢/٣٥٨.

(٢) البحر الرائق ٥/٢٧٧.

(٣) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٦/٣٢ – ٣٣.

(٤) الموسوعة الفقهية الكويتية ٣٦/٣٤ – ٣٩.

المطلب الثاني

تعريف الإتلاف

الإتلاف لغة: (التَّاءُ وَاللَّامُ وَالْفَاءُ كَلِمَةٌ وَاحِدَةٌ، وَهُوَ ذَهَابُ الشَّيْءِ)[1].

ويُطلق على الهلاك؛ فيُقالُ: «تَلِفَ الشَّيْءُ تَلَفًا: هَلَكَ»[2].

الإتلاف اصطلاحًا: غالب الفقهاء لم يذكروا تعريفًا للإتلاف؛ وهم يعبّرون عن معناه بالتلف والهلاك من خلال الأمثلة فيقولون: لو هلك[3]... لو تلف[4].

وقد جاء تعريفه عند الحنفية فقالوا: إتلاف الشيء: هو إخراجه من أن يكون منتفعًا به منفعة مطلوبة منه عادة[5].

وهو المراد في بحثي هذا، ويمكن التعبير عنه بمعنى آخر وهو: إما بنقل العين من حيز الوجود إلى العدم، أو بتعطيل منفعته، فيصبح وجود الشيء كعدمه.

المطلب الثالث

تعريف الضمان

الضمان لغة: (الضَّادُ وَالْمِيمُ وَالنُّونُ أَصْلٌ صَحِيحٌ، وَهُوَ جَعْلُ الشَّيْءِ فِي شَيْءٍ يَحْوِيهِ)[6].

---

(١) معجم مقاييس اللغة، مادة (تلف)، ١/٣٥٣.

(٢) المصباح المنير، مادة (تلف)، ١/٧٦.

(٣) ينظر مثال ذلك: المبسوط للسرخسي ١١/١٣٢، والبيان والتحصيل لابن رشد ٧/١٣٦، والأم للشافعي ٧/٢٣٢، والمغني لابن قدامة ٤/١١٠.

(٤) ينظر مثال ذلك: البحر الرائق لابن نجيم ٨/٣١، الذخيرة للقرافي ٨/٢٦، والمهذب للشيرازي ٢/٧٠، والإنصاف للمرداوي ٤/٣٨٠.

(٥) بدائع الصنائع ٧/١٦٤.

(٦) مقاييس اللغة، مادة (ضمن) ٣/٣٧٢.

ويطلق الضمان في اللغة على: الكفالة والتغريم والالتزام[1].

الضمان اصطلاحًا:

أ. تعريف الحنفية: «إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات»[2].

ب. تعريف المالكية: «شغل ذمة أخرى بالحق»[3].

ج. تعريف الشافعية: «التزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار عين مضمونة، أو بدن من يستحق حضوره»[4].

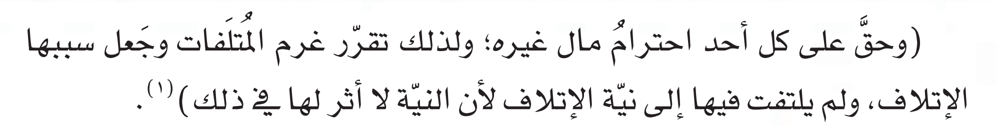
د. تعريف الحنابلة: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق»[5].

وهذه التعاريف متقاربة في المعنى؛ فحقيقة الضمان التزام يجعل الذمة مشغولة بحق الغير، ويكون تفريغ الذمة بالأداء أو الإبراء.

المطلب الرابع
المعنى الإجمالي لعنوان البحث

إن فوات مالية العين بالإتلاف هو من أقوى أسباب الضمان[6]، و«مطلق الإتلاف جعل سببًا لوجوب الضمان»[7]؛ فـ(العلّة في الضمان الإتلاف)[8]، و«الضمان يدور مع الإتلاف»[9].

(١) ينظر: لسان العرب، مادة (ضمن)، ٢٥٧/١٣، والقاموس المحيط، مادة (ضمن)، ص: ١٢١٢.
(٢) مجلة الأحكام العدلية ص: ٨٠.
(٣) التلقين في الفقة المالكي ١٧٤/٢، ومواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٩٦/٥.
(٤) الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٣١٢/٢، ومغني المحتاج ١٩٨/٣.
(٥) المغني لابن قدامة ٣٩٩/٤، والمبدع في شرح المقنع ٢٣٣/٤.
(٦) البرهان في أصول الفقه ١١٨/٢، والإبهاج في شرح المنهاج ١٢٤/٣.
(٧) أنوار البروق في أنواء الفروق ٩١/٢.
(٨) الإبهاج في شرح المنهاج ١٢٤/٣.
(٩) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٧٢/٣ - ٧٣.



(وحقّ على كل أحد احترامُ مال غيره؛ ولذلك تقرّر غرم المُتلَفات وجَعل سببها الإتلاف، ولم يلتفت فيها إلى نيّة الإتلاف لأن النيّة لا أثر لها في ذلك)[1].

وأردت في البحث تجلية هذه المعاني، مع بيان حالات ثبوت الضمان لفوات المالية بالإتلاف، وكذا بيان حالات سقوط الضمان.

فالمالية كمقصد شرعي كلي فارق كثيرًا من المقاصد في الثبوت والإسقاط.

فائدة متممة وزيادة مكملة: الفرق بين ضمان المالية وضمان النفسية:

(ضمان الأموال مبني على جبر الفائت، وضمان النفس مبني على شفاء الغليل)[2].



---

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية ٣/٤٨٥.

(٢) المنثور في القواعد الفقهية ٢/٣٢٤.

المبحث الأول
ضوابط ضمان تفويت المالية بالإتلاف

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
الإتلاف سبب للضَّمان

أولًا: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ مختلفة؛ منها:

١. الإتلاف سبب الضمان[١].

٢. الإتلاف يوجب الضمان[٢].

٣. التسبّب في الإتلاف تعديًا سبب للضمان[٣].

٤. الإتلاف علّة التضمين[٤].

٥. مباشرة الشرط في الإتلاف سبب للضمان[٥].

٦. الإتلاف يستقلّ بإيجاب الضَّمان[٦].

(١) الفروق للقرافي ٣/١٠١، وفصول البدائع في أصول الشرائع ١/٢١٩، وينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٤/١١٥، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٤/٢٣.

(٢) البحر الرائق شرح كنز الدقائق ٨/٢٧٢.

(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٧/٤٧٩.

(٤) شرح التلقين ٣/٥٧.

(٥) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٣/١٠١.

(٦) نهاية المطلب في دراية المذهب ٨/٢٠٦.

٧. والإتلاف مُضمِّن على كل حال[١].

٨. العين إن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال[٢].

وهذا الضابط متفق عليه بين الفقهاء[٣].

ثانيًا: المعنى الإجمالي للضابط:

إتلاف العين ضرر يلحق صاحب العين؛ و(فاعل الضرر شأنه أن يضمّن، فإذا زال ضرره ناسب أن لا يضمن لعدم سبب الضمان)[٤].

فـ(العين المتعلق بها حق لله تعالى أو لآدمي، إما أن تكون مضمونة أو غير مضمونة؛ فإن كانت مضمونة وجب ضمانها بالتلف والإتلاف بكل حال، وإن لم تكن مضمونة لم يجب ضمانها بالتلف ووجب بالإتلاف إن كان مستحق موجود وإلا فلا)[٥].

و(العين التي أُتلِفت لا خفاء بوجوب الضمان فيها على المتلف، وكذلك إذا لم يتلف ذات الشيء، ولكن بطلت جميع منافعه أو جُلّها، حتى يصير الباقي في حكم العدم، فإن هذا يوجب الضمان فيه، كما يوجبه إتلاف جملة العين. ولا يختلف في هذا)[٦].

قال ابن القيم: "وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها، وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به، كما أوجب على القاتل خطأ دية القتيل؛ ولذلك لا يعتمد التكليف، فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها؛ فلو لم يضمنوا جنايات

(١) نهاية المطلب في دراية المذهب ١٩/٢٣٦، وفتح العزيز شرح الوجيز ١٣/٣٤٩.

(٢) القواعد لابن رجب، ص٣٠٨.

(٣) ينظر: البحر الرائق ٨/٣٧٢، و الفروق للقرافي ٣/١٠١، نهاية المطلب ٨/٢٠٦، والكافي في فقه الإمام أحمد ٤/١١٥.

(٤) الفروق للقرافي ٤/٩.

(٥) القواعد لابن رجب، ص٣٠٨.

(٦) شرح التلقين ٣/٥٧.

أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض، وادّعى الخطأ وعدم القصد. وهذا بخلاف أحكام الإثم والعقوبات؛ فإنها تابعة للمخالفة وكسب العبد ومعصيته؛ ففرّقت الشريعة فيها بين العامد والمخطئ، وكذلك البرّ والحنث في الأيمان، فإنه نظير الطاعة والعصيان في الأمر والنهي؛ فيفترق الحال فيه بين العامد والمخطئ"[1].

قلت: والإتلاف تفويت للمالية التي هي مقصد شرعي معتبر؛ فمناط الضمان فوات المالية بالإتلاف.

المطلب الثاني
الإتلاف الحكمي بمنزلة الإتلاف الحقيقي في إيجاب الضمان

أولًا: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابطُ بصيغ مختلفة؛ منها:

١. الإتلاف الحكمي بمنزلة الإتلاف الحقيقي في إيجاب الضمان[2].

٢. من جاز في حقه الإتلاف الحقيقي يجوز الإتلاف الحكمي بطريق الأولى[3].

٣. الإتلاف الحكمي في حكم الضمان كالإتلاف الحقيقي[4].

٤. الإتلاف الحكمي في حكم الضمان كالحقيقي[5].

٥. الإتلاف الحكمي في حكم الضمان مثل الإتلاف الحقيقي[6].

٦. الإتلاف الحكمي مثل الحقيقي في حكم الضمان[7].

---

(١) إعلام الموقعين ٢/١١٦.

(٢) المبسوط للسرخسي ٤/٩٥.

(٣) المبسوط للسرخسي ١٠/١١٨.

(٤) الكافي شرح البزودي ٤/٢٠٢٧.

(٥) العناية شرح الهداية ٧/٤٩٤.

(٦) كشف أسرار شرح أصول البزدوي ٤/١٦٧.

(٧) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ٤/٢٥١.

٧. لا فرق بين التلف الحسي والشرعي[١].

٨. لا بُعد في تنزيل الإتلاف المعنوي منزلة الإتلاف الحسي[٢].

وهذا الاستعمال متفق عليه بين الفقهاء.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للضابط:

يُقسّم الفقهاء الإتلاف إلى قسمين:

أ. إتلاف حقيقي (حسي): هو هلاك العين نفسها، سواء أتى عليها كلها أو بعضها؛ كذبح الحيوان، أو حرق المتاع، أو أكل الطعام.

ب. وإتلاف حكمي (شرعي): هو منع الشارع من الانتفاع بالعين مع بقائها بسبب من المتلف، أو القيام بسبب يؤدي إلى تلفها حسًا؛ كحبس الحيوان وعدم إطعامه، أو ترك المتاع في مجرى السيل، أو تحت المطر، أو ترك الطعام حتى يفسد.

ويدلُّ هذا الضابط على أن نوعي الإتلاف الحكمي والحقيقي بمنزلة واحدة في إيجاب الضمان على المتلف؛ وذلك لأن في كليهما إتلاف مال مقوَّم على صاحبه[٣].

قال ابن القيم: "ولا بُعد في تنزيل الإتلاف المعنوي منزلة الإتلاف الحسي، إذ كلاهما يحول بين المالك وبين الانتفاع بملكه"[٤].

قلت: فمدار الضمان على فوات المالية في كلا النوعين؛ فإتلاف العين ضياع للعين ومنفعتها المقصودة؛ وفوات لماليتها، وكذا تعطيل منفعة العين بحبسها أو إتلاف آلتها فيه فوات للمالية الموجبة للضمان جبرًا.

(١) حاشيتا قليوبي وعميرة ٢/٢٩٨.
(٢) زاد المعاد ٥/٣٦.
(٣) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ١/١/١٦٩، الموسوعة الفقهية الكويتية ١٣/٢٦٧.
(٤) زاد المعاد ٥/٣٦.

ومن الصور المعاصرة في الإتلاف الحكمي:

من ذبح ناقة غالية الثمن؛ ففي هذه الحالة تم فوات مقصد المالية؛ لأن بيع لحم الناقة غالية الثمن كبيع لحم ناقة غير غالية الثمن، وماليتها في بقاءها حية.

فمقصد المالية تم تفويته على صاحبها؛ إذ مقصد المالية متعلق بقيمتها حية لا بقيمتها لحمًا.

والجزار يربح في لحم الناقة أكثر من قيمتها حية.

المطلب الثالث
صحة التعويض تختص بمال مُتَقَوَّم

أولًا: صيغ الضابط:

ورد هذا الضابط بصيغ مختلفة؛ منها:

١. صحة التعويض تختص بمال متقوّم[١].

٢. التقوّم هو شرط الضمان[٢].

ثانيًا: المعنى الإجمالي للضابط:

لكي يكون طلب البدل أو العِوَض للتالف أو المستهلك طلبًا صحيحًا مشروعًا، يجب أن يكون المعوّض عنه مالًا متقومًا -أي ذا قيمة مالية- لا مالًا تافِهًا غير متقوم أو لا قيمة له.

فمن أتلف آلات لهو أو مزامير فإنه لا يطالب بتعويض عنها؛ لأن آلات اللهو لا قيمة لها؛ لأنها ليست مالًا للمسلم، ولكن إذا كان المتلف ليس من رجال الحسبة أو بغير إذن الإمام المسلم الذي يحكم بشرع الله فإنه يعزر لافتياته على ولي الأمر[٣].

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/١٠٦.

(٢) تيسير التحرير ٢/٢٠٦.

(٣) ينظر: موسوعة القواعد الفقهية ٦/٢١٨.



محل النزاع في هذا الضابط:

يتصور الخلاف في مسألة: إتلاف المسلم لخمر ذمي.

قال الحنفية: "لو استهلك المسلمُ خمرَ ذمي، أو استقرض من ذمي خمرًا فأتلفها كانت مضمونة عليه بالقيمة"(١).

ووافقهم المالكية في رواية فقالوا: "إذا أراق مسلم خمر ذمي، أو أتلفها عليه ضمن قيمتها له"(٢).

وخالفهم المالكية في رواية أخرى فقالوا: "في استهلاك مسلم خمر ذمي أنه لا شيء له عليه"(٣).

والشافعية فقالوا: "وإذا أراق مسلم أو ذمي خمر ذمي، أو قتل له خنزيرًا لا يجب الضمان؛ لأنه ليس بمال في دين الإسلام"(٤).

والحنابلة فقالوا: "إن غصب كلبا فيه نفع، أو خمر ذمي لزمه رده، وإن أتلفه لم تلزمه قيمته"(٥).

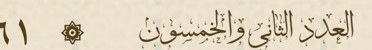
والراجح قول الجمهور؛ لأن:

أ. الخمر ليس لها عوض شرعي؛ لأنه لا يجوز بيعها(٦).

ب. ولأن الخمر ليست بمال في دين الإسلام(٧).

ج. والحنفية يقولون: "لأن الخمر ليست بمال متقوّم في حق المسلم، وهو

(١) المبسوط للسرخسي ٢٠/٢٤، وتحفة الفقهاء ٣/٩٥.
(٢) عيون المسائل للقاضي عبدالوهاب المالكي، ص٥٧٩.
(٣) المختصر الفقهي لابن عرفة ٣/٣١٨.
(٤) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٧/٥٢٩، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/٢٥٣.
(٥) المبدع في شرح المقنع ٥/١٦، وزاد المستقنع في اختصار المقنع، ص١٣١.
(٦) الروض المربع شرح زاد المستقنع، ص٤٢٣.
(٧) التهذيب في فقه الإمام الشافعي ٧/٥٢٩، والغرر البهية في شرح البهجة الوردية ٣/٢٥٣.

ممنوع من تمليكه، وتملكها، فهي في حقه -كالميتة والدم- لا تصلح عوضًا"[1].

د. ويقولون أيضًا: "كونها محرمة وجعل علّة حرمتها عينها، فتدور الحرمة مع العين، وإذا كانت محرّمة لا تكون مالا؛ لأن المال ما يكون منتفعًا به حقيقة، مباح الانتفاع به شرعًا على الإطلاق"[2].

هـ. ويقولون أيضًا: "لأن صفة المالية للشيء بالتموّل، والتموّل عبارة عن صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة"[3].

قلت: وبالنظر لمقصد المالية الفائت في الإتلاف؛ لا يجب الضمان لانعدام المالية قبل الإتلاف، فوقع الإتلاف على مقصد معدوم؛ إذ أهدر الشرع مالية الخمر، والله أعلم.

المطلب الرابع
تعدّد الضمان فيما يتعدد الإتلاف فيه

أولًا: صيغ الضابط:

نقل القرافي[4] الإجماع على هذا الضابط؛ فقال: "الإجماع منعقد على تعدّد الضمان فيما يتعدد الإتلاف فيه"[5].

وفي تقويم النظر: «تعدّد السَّبَب يُوجب تعدد الحكم فِي الْعِبَادَات والغرامات لَا فِي الْحُدُود»[6].

---

(١) المبسوط للسرخسي ١٢/١٠٦.

(٢) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/١٤٧.

(٣) كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ١/١٧٢.

(٤) هو أبو العباس، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي، الشهير بالقرافي، (ت: ٦٨٤هـ)، له: «أنوار الفروق في أنواء الفروق»، و«الذخيرة». تنظر ترجمته في: الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب ص: ٦٢.

(٥) الفروق للقرافي ٢/٢٠٧.

(٦) تقويم النظر في مسائل خلافية ٢/١٠٠.

قلت: والضمان من باب الغرامات.

ثانيًا: المعنى الإجمالي للضابط:

ذكر الشافعية صورة لتعدد الضمان بتعدد الإتلاف؛ فقالوا: "لو أكره امرأة على الزنا، ووطئها مرارًا، وجب بكل وطء مهر؛ لأن الوجوب هاهنا بالإتلاف، وقد تعدد الإتلاف"[(١)].

فكلما تجدد موجب الضمان وعلته؛ أي الإتلاف وجب الضمان، لأن (تعدد السبب كتعدد الخصومة)[(٢)]، (وإذا تعدد السبب لا يبعد تعدّد المتسبَّب)[(٣)].

والحفاظ على المال من مقاصد الشريعة الكبرى، وفوات المالية بالإتلاف يوجب الضمان؛ وهذه المالية متعلقة بحقوق العباد، فكلما صدر فعل الإتلاف ثبت الضمان؛ حفاظًا على حقوق العباد المتمثلة في الحفاظ على المال.

وفي هذا حسمٌ لمادة الفساد في الأرض، وزجرٌ للمفسدين.

ويكفي في تقرير هذا الإجماعُ الذي نقله الإمام القرافي، ولم أقف على ما يخالفه، والله أعلم.

ومن الصور المعاصرة لتعدد الإتلاف:

من أتلف جهازًا متعدد الأغراض؛ فإنه يضمن بقدر إتلافه للأغراض؛ وذلك يحسب كالأرش.



---

(١) فتح العزيز شرح الوجيز ٨/٢٨٨.

(٢) النجم الوهاج في شرح المنهاج ٩/٢٥.

(٣) نهاية المطلب في دراية المذهب ١٢/٤٤٦.

المبحث الثاني
ما لا يَسقطُ به ضمان تفويت المالية بالإتلاف

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
إذا كان المتلف صبيًا

حد الصغر عند الفقهاء إلى زمان البلوغ(١).

ومما تقرر في الفقه الإسلامي أن الصبي مسؤولٌ مطلقًا عن الإتلاف.

قال الحنفية: "الصبي المحجور عليه مؤاخذ بأفعاله فيضمن ما أتلفه من المال"(٢).

وقال المالكية: "لا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير"(٣).

وقال الشافعية: "لو ركب صبي أو بالغ دابة رجل دون إذنه، فغلبته الدابة وأتلفت شيئًا، فعلى الراكب الضمان"(٤).

وقال الحنابلة في رواية بضمان الصبي ما أتلفه(٥).

وفي مجلة الأحكام العدلية (مادة ٩١٦): "لو أتلف صبي مال غيره، يلزم الضمان من ماله، وإن لم يكن له مال ينتظر إلى حال يسر، ولا يضمن وليه".

---

(١) ينظر: حاشية ابن عابدين ١٥٣/٦، والتاج والإكليل، للعبدري ٦٠/٥، والحاوي الكبير، للماوردي ٣٤٣/٦، وحاشية الروض المربع، لابن قاسم ١٨١/٥.

(٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم، ص٢٣٨، ومجمع الضمانات، ص٤٢٣.

(٣) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢٧٨/٥، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٨٧/٧.

(٤) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٢٠٢/١٠، وبحر المذهب للروياني ١٦٥/١٣.

(٥) المغني لابن قدامة ٤٥٢/٦، والهداية على مذهب الإمام أحمد، ص٣٠٧.

وقد علّل الفقهاء هذا الحكم؛ فقالوا: "الضمان من باب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف"[1].

فـ (الخطاب خطابان: تكليف وهو خطاب الأمر والنهي. وخطاب وضع وإخبار؛ كالخطاب بالصحة والفساد ووقوع الطلاق، ولزوم الكفارة في الذمة، وهذا الخطاب يثبت في حق غير المكلف، كالصبي والمجنون وغيرهما)[2].

(ويفترقان من وجوه:

أحدها: أن التكليفي لا يتعلق إلا بفعل المكلف، والوضعي يتعلق بفعل غير المكلف.

فلو أتلفت الدابة أو الصبي شيئًا ضمن صاحب الدابة والولي في مال الصبي.

الثاني: أن التكليفي لا يتعلق إلا بالكسب بخلاف الوضعي.

ولهذا لو قتل خطأ وجبت الدية على العاقلة، وإن لم يكن القتل مكتسبًا لهم. فوجوب الدية عليهم ليس من باب التكليف لاستحالة التكليف بفعل الغير، بل معناه أن فعل الغير سبب لثبوت هذا الحق في ذمتهم.

الثالث: أن الوضعي خاص بما رُتّب الحكم فيه على وصف، أو حكمة، إن جوّزنا التعليل بها، فلا يجري في الأحكام المرسلة غير المضافة إلى الأوصاف، ولا في الأحكام التعبدية التي لا يُعقل معناها)[3].

ولما كان (الضمان من باب العدل الواجب في حقوق الآدميين)[4]؛ فإن حفظ المالية من الإتلاف مقصد شرعي، وحماية لحقوق الآدميين، ولا يتم ذلك إلا بضمان ما أتلف الآدمي، صغيرًا كان أو كبيرًا، وفي هذا ردع للسفهاء عن إتلاف مال الغير بتحريش الصبيان.

وعليه ففوات مالية العين بإتلاف الصبي يوجب الضمان في ماله.

---

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ٦/٥٠٤. وينظر: التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص١١٦.

(٢) فتاوى ابن الصلاح ٢/٤٧٩.

(٣) البحر المحيط في أصول الفقه ١/١٧١.

(٤) فتاوى ابن تيمية ٢٩/٣٢٧.

المطلب الثاني
إذا حصل الإتلاف خطأً

قال الحنفية: "لو أخطأ، فلبس ثوب غيره وهو لا يعلم؛ لم يختلف حكم خطئه وعمده في باب ما يتعلق به من الضمان"[(١)].

وقال المالكية: "العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء يجب ضمانها"[(٢)].

وقال الشافعية: "ويجري الضمان في عمدها وخطئها"[(٣)].

وفصَّل الحنابلة في ذلك فقالوا: "من أتلف مال غيره وهو يظن أنه له، أو تصرّف فيه يظن لنفسه ولاية عليه، ثم يتبين خطأ ظنه:

١. فإن كان مستندًا إلى سبب ظاهر من غيره، ثم تبين خطأ المتسبب أو أقر بتعمده للجناية ضمن المُتَسبِّبُ.

٢. وإن كان مستندًا إلى اجتهاد مجرد؛ كمن دفع مالًا تحت يده إلى من يظن أنه مالكه، أو أنه يجب الدفع إليه أو أنه يجوز ذلك، أو دفع ماله الذي يجب عليه إخراجه لحق الله إلى من يظنه مستحقًا ثم تبين الخطأ، ففي ضمانه قولان.

٣. وإن تبين أن المستند لا يجوز الاعتماد عليه، ولم يتبين أن الأمر بخلافه، فإن تعلّق به حكم فنقص، فالضمان على المتلِف وإلا فلا ضمان"[(٤)].

ودلَّ على هذا الحكم الإجماعُ والمعقولُ.

أما الإجماع فنقله القرافي؛ فقال: "إن الإجماع منعقد على تعدّد الضمان فيما يتعدد الإتلاف فيه، وأن العمد والخطأ في ذلك سواء"[(٥)].

---

(١) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٤٤١/٨.

(٢) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢٧٨/٥، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٨٧/٧.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٥٦/٢.

(٤) االقواعد لابن رجب، ص٢١٧ – ٢١٨.

(٥) الفروق للقرافي ٢٠٩/٢.

وأما المعقول فلأن:

أ. «الضمان من باب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف»[1].

ب. ولأن الضمان من الجوابر[2].

المطلب الثالث
إذا كان المتلف جاهلا

عند الحنفية الإتلاف نوع من الاستهلاك؛ وضمان الاستهلاك عندهم يستوي فيه العلم والجهل[3]، والاتلاف من قبيل الاستحقاق، فالجهل والعلم فيه سواء[4].

وقال المالكية: "لا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعالم"[5].

وقال الشافعية: "الضمان هنا من خطاب الوضع، ولا يفترق فيه الحال بين العلم والجهل"[6].

وقال الحنابلة: "النائم يتلف شيئًا حال نومه، والرامي إلى صيد في ظلمة أو وراء حائل يقتل إنسانًا، فإنهما يضمنان ما أتلفا، وإن لم يعلما"[7].

وعلّلوا هذا الحكم أن "الجهل إنما يُسقط الإثم؛ لأنه من خطاب التكليف، لا الضمان؛ لأنه من خطاب الوضع"[8].

(١) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ٦/٥٠٤. والتمهيد في تخريج الفروع على الأصول ص١١٦، ومنح الجليل ٧/٨٧.
(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ٢/١٥٦.
(٣) الجوهرة النيرة على مختصر القدوري ١/٣٦٩.
(٤) العناية شرح الهداية ٦/٣٩٦، وينظر: المبسوط للسرخسي ١٣/١١٦.
(٥) مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٥/٢٧٨، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٧/٨٧.
(٦) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٧/١١٦، ٦/١٤.
(٧) شرح مختصر الروضة ١/٤١٧، وينظر: المغني لابن قدامة ٩/١٠٨.
(٨) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ٦/١٤. وينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٥/٢٧٨، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٧/٨٧.

و(أما الفرق بينهما من حيث الحكم؛ فهو أن خطاب اللفظ الذي يعبر عنه بخطاب التكليف، يشترط فيه علم المكلف وقدرته على الفعل وكونه من كسبه، كالصلاة، والصيام، والحج، ونحوها على ما سبق في شروط التكليف.

أما خطاب الوضع، فلا يشترط فيه شيء من ذلك إلا ما يستثنى)[(١)].

(الإتلاف والإفساد لما يملكه الآخرون موجب لضمان المتلَف على المتلِف شرعًا، ولا فرق في إيجاب الضّمان والغرامة على المتلِف بين أن يقوم على الإتلاف عالمًا عامدًا، وبين أن يكون جاهلًا مخطِئًا غير متعمّد، لكن الفرق في استحقاق الإثم، فالعالم العامد المتلف لمال غيره آثم ضامن وقد يضاعف عليه الغرم، والجاهل غير المتعمّد ضامن غير آثم، ولا يضاعف عليه الغرم)[(٢)].

المطلب الرابع
إذا كان المُتلف مضطرًا

قال الحنفية: "من اضطر إلى أكل مال غيره كان له أكله لدفع الضرر عن نفسه، ومع ذلك يضمنه لصاحبه"[(٣)].

وقال مالك: "من اضطر إلى طعام غيره فأكله؛ ضمنه"[(٤)].

وقال الشافعي: "الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره"[(٥)].

وقال الحنابلة: "لو قتل حيوانًا لغيره في مخمصة ليحيي به نفسه ضمنه"[(٦)].

(١) تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي ١٤/٦.
وينظر: مواهب الجليل في شرح مختصر خليل ٢٧٨/٥، ومنح الجليل شرح مختصر خليل ٨٧/٧.
(٢) موسوعة القواعد الفقهية ٨٩٥/٨.
(٣) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ١١٠/٦.
(٤) المختصر الفقهي لابن عرفة ٦٠/٩.
(٥) الأم للشافعي ٨٣/٢.
(٦) القواعد لابن رجب، ص٣٦.

وقال ابن تيمية: "قال الفقهاء: من اضطر إلى طعام الغير أخذه منه بغير اختياره بقيمة مثله"[1].

وقد علّل الفقهاء هذا الحكم بما يلي:

أ. أن مال الغير محترم لا يحل له، فيضمنه في حالة استهلاكه للضرورة؛ «لبقاء الحظر من جهته، ولم تكن إباحة الله تعالى إياه مزيلة لحكم الضمان، من أجل بقاء حق الآدمي في حظر أكله»[2].

ب. أن «من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه»[3]، وهو قد دفع عن نفسه الهلاك بإتلاف مالِ غيره استهلاكًا.

ج. وعلى ذلك قرروا القاعدة الفقهية: «الاضطرار لا يُبطل حق الغير، سواء كان الاضطرار بأمر سماوي كالمجاعة والحيوان الصائل، أو غير سماوي كالإكراه الملجئ»[4].

وبهذا يتبين أن المالية مقصد شرعي مطلوب، وفوات المالية في حالة تزاحم وجودها مع مقصد وجود النفسية يراعى الحفاظ على النفس، مع احترام حق الغير في المال؛ فالاضطرار يبيح إتلاف المالية مع ضمانها حفاظًا على النفس.

وبمثل هذا التقرير الفقهي يتحقق التوازن المقاصدي حين تزاحم أفراده.



---

(١) مجموع الفتاوى ٢٨/٧٦.

(٢) شرح مختصر الطحاوي للجصاص ٦/١١٠.

(٣) القواعد لابن رجب، ص٣٦.

(٤) شرح القواعد الفقهية، للزرقا، ص٢١٣.

المبحث الثالث
ما يسقطُ به ضمان تفويت المالية بالإتلاف

وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول
من أتلف شيئًا لدفع أذاه

اتفق الجمهور على أن من أتلف شيئًا لدفع أذاه سقط الضمان في حقه.

قال أبو يوسف من الحنفية: "إني أستقبح في هذا أن أضمنه قيمته، يعني في البعير إذا صال على إنسان"[(١)].

وقال المالكية: "كل صائل، إنسانًا كان أو غيره، فمن خشي من شيء من ذلك فدفعه عن نفسه فهو هدر"[(٢)].

وقال الشافعية: "إن صالت عليه بهيمة فلم تندفع إلا بالقتل، فقتلها لم يضمن"[(٣)].

وقال الحنابلة: "من أتلف شيئًا لدفع أذاه له لم يضمنه، وإن أتلفه لدفع أذاه به ضمنه"[(٤)].

وخالف الحنفية فقالوا: "الجمل إذا صال على إنسان فقتله وجب عليه قيمته بالغة ما بلغت"[(٥)].

استدلَّ الجمهورُ على هذا الحكم بالإجماعِ والمعقولِ.

(١) البناية شرح الهداية ١٣/١٠٦.
(٢) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/١١٨١.
(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٣/٢٦٢، والحاوي الكبير ١٣/١٢٠.
(٤) القواعد لابن رجب، ص٣٦.
(٥) البحر الرائق ٣/٣٨، والبناية شرح الهداية ٤/٤٠٠.

أما الإجماع؛ فقال في المغني: "وجملته أن الإنسان إذا صالت عليه بهيمة، فلم يمكنه دفعها إلا بقتلها، جاز له قتلها إجماعا، وليس عليه ضمانها إذا كانت لغيره"[1].

وممن نقل الإجماع القرافي[2].

ويمكن مناقشة الإجماع بأن الإجماع واقع على مسألة جواز قتلها لا ضمانها كما نص المغني.

ويُتعقّب بأن القرافي نقل الإجماع على الضمان.

وأما المعقول؛ فـ (لأنه إتلاف بدفع جائز؛ فلم يضمن، كما لو قصده آدمي فقتله للدفع)[3].

وردَّ الحنابلة ما ذهب إليه الحنفيةُ فقالوا:

"وقال أبو حنيفة وأصحابه: عليه ضمانها؛ لأنه أتلف مال غيره لإحياء نفسه، فكان عليه ضمانه، كالمضطر إلى طعام غيره إذا أكله.

وكذلك قالوا في غير المكلف من الآدميين، كالصبي والمجنون: يجوز قتله، ويضمنه؛ لأنه لا يملك إباحة نفسه، ولذلك لو ارتد، لم يقتل.

ولنا، أنه قتله بالدفع الجائز، فلم يضمنه كالعبد.

ولأنه حيوان جاز إتلافه فلم يضمنه، كالآدمي المكلف.

ولأنه قتله لدفع شره، فأشبه العبد؛ وذلك لأنه إذا قتله لدفع شره كان الصائل هو القاتل لنفسه، فأشبه ما لو نصب حربة في طريقه، فقذف نفسه عليها، فمات بها.

وفارق المضطر؛ فإن الطعام لم يُلجئه إلى إتلافه، ولم يصدر منه ما يزيل عصمته، ولهذا لو قتل المحرم صيدًا لصياله لم يضمنه، ولو قتله لاضطراره إليه ضمنه.

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٨١.

(٢) الفروق للقرافي ٤/٢١١.

(٣) المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي ٣/٢٦٢، وينظر: المغني لابن قدامة ٩/١٨١.

ولو قتل المكلف لصياله، لم يضمنه، ولو قتله ليأكله في المخمصة وجب القصاص، وغير المكلف كالمكلف في هذا"[١].

والراجح ما ذهب إليه الجمهورُ من عدم الضمان؛ فالأصلُ حين تزاحم مقصد المالية مع مقصد النفسية، يُقدَّمُ مقصد النفسية على مقصد المالية، مع مراعاة الضمان في حالة الاضطرار، والتفرقة بين حالتين:

أ. الحالة الأولى: أن يفوِّت المضطرُ الماليةَ بالإتلاف لدفع الهلاك عن نفسه أو غيره.

ب. الحالة الثانية: أن يفوّت المضطرُ الماليةَ بالإتلاف لدفع أذى المتلَف.

فيضمن المتلِفُ في الحالة الأولى دون الثانية، والله أعلم.

المطلب الثاني
الإتلاف بعوض

ذكر الحنفيةُ هذه المسألة كتأصيلٍ فقهي في مظانه؛ فقالوا: "الإتلاف بعوض كلا إتلاف"[٢].

وعلّلوا قولهم هذا بأن "مبنى الضمان على المماثلة، ولا مماثلة بين الإتلاف بعوض وبينه بغير عوض"[٣].

وقد سرد الفقهاءُ صورتين للإتلاف بعوض:

الصورة الأولى: إباحة صاحب العين فوات مالية العين بالإتلاف؛ كقول أحدهم: "أحرق ثوبي هذا، أو ألقه في البحر، ففعل أنه لا قيمة له عليه"[٤].

---

(١) المغني، لابن قدامة ٩/ ١٨١.

(٢) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٧/ ٤٨٨، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٦/ ٢٨٦.

(٣) فتح القدير للكمال ابن الهمام ٧/ ٤٨٨، والعناية شرح الهداية ٧/ ٤٨٨.

(٤) الجامع لمسائل المدونة ١٥/ ٤٣٥، وشرح الزرقاني على مختصر خليل ٧/ ٢٢.

ففي هذه الصورة لم يضمن المتلِف؛ لأن صاحب العين أباح له ذلك، فأشبه الإذن.

الصورة الثانية: أن يتقدَّم الضمان من غير صاحب العين لصاحبها بفوات العين بالإتلاف؛ كقول أحدهم: "ألق متاعك في البحر، وعلي قيمته، فليس هذا بضمان"[1].

وفي هذه الصورة قال الشافعيةُ: "ليس هذا بضمان، وإنما استدعاء الإتلاف بعوض يجري الحكم فيه مجرى المعاوضات لأمرين:

أحدهما: أن الضمان إنما يلزم باللفظ، والضمان هاهنا يلزم بالإتلاف، لا باللفظ.

والثاني: أن الضمان لا يصح إلا بثلاثة أنفس: ضامن، ومضمون عنه، ومضمون له. وليس كذلك هاهنا فسقط الاحتجاج به"[2].

وذهب الحنابلةُ إلى تضمين الآمر[3].

ونتيجة القولين واحدة؛ وهي تعويض فوات المالية لصاحب العين، وإن اختلف مسمى العوض، فكلاهما نظر إلى مقصد المالية، ووجوب العوض بدلًا عن فواتها.

المطلب الثالث
الإذن بالإتلاف

قال الحنفية: "الإتلاف بالإذن لا يكون موجبًا للضمان"[4].

وقال المالكية: "كل ما صدر عن فعل مأذون فيه فمعفو عنه"[5].

(١) الحاوي الكبير ٢٢/٦، وينظر: مختصر المزني ٣٥٤/٨.
(٢) الحاوي الكبير ٢٢/٦، وينظر: بحر المذهب ١٩٠/٥.
(٣) كشاف القناع عن متن الإقناع ٣٨٢/٣، ومطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى ٣٠٧/٣.
(٤) المبسوط للسرخسي ١٣٥/١١، وبدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ١٧٩/٧.
(٥) التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، ص٨١.

وقال الشافعية: "لو أذن له في إتلاف ماله فقال: أتلف علي مالي سقط عنه الضمان"[(١)].

وقال الحنابلة: "من أذن له في إتلاف شيء، فإنه لا يضمنه"[(٢)].

وعلّلوا هذا الحكم بأمور:

أ. إن الإذن بالإتلاف تصريح بسقوط الضمان[(٣)].

ب. الإتلاف بالإذن ما هو إلا إباحة المال، و(الإذن بالإتلاف يعمل في الأموال؛ لأن الأموال مما تباح بالإباحة)[(٤)]، ومع الإباحة تسقط التبعات ومنها الضمان[(٥)].

ج. (الإتلاف فعل يصح الإذن فيه، ويسقط حكمه، إذ لا ينعقد موجبًا للضمان مع الإذن فيه)[(٦)].

فالمالية مقصد شرعي كحق للعبد، ويجوز التنازل عنه؛ فالإذن بالإتلاف مُسقط لهذا الحق.

زيادة فائدة وتكميل عائدة:

الإتلاف بالإذن العرفي ينزل منزلة الإتلاف باللفظ:

وصورته: (الاستئجار على الطبخ والخبز يُحمل على إنضاج المثل دون ما تجاوزه أو قصر عنه، فإذا ترك الخبز في التنور على ما جرت العادة في مثله فاتفق أنه احترق لم يلزمه الضمان؛ تنزيلًا لمقتضى العرف منزلة صريح اللفظ، ولو صرّح له

(١) الحاوي الكبير ٦/٧٩.
(٢) المغني لابن قدامة ١٠/٣٤١، وينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد ٣/٢٧٧.
(٣) ينظر: الحاوي الكبير ٦/٧٩.
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/١٧٩.
(٥) ينظر: كشف الأسرار شرح أصول البزدوي ٤/٣٨٧.
(٦) المغني لابن قدامة ٥/١٦٥.

ذلك بلفظه لم يلزمه ضمان؛ لأنه أتلفه بإذنه، فكذلك الإتلاف بالإذن العرفي منزل منزلة الإتلاف بالإذن اللفظي)[1].

المطلب الرابع
إذا كان المتلف مُكرهًا

سؤال المطلب: من أتلف مال الغير مُكرَهًا هل يجب عليه الضمان أم الضمان على المكرِه؟

القول الأول: الضمان على المكرِه: وهو قول الجمهور.

قال الحنفية: "من أكره غيره على إتلاف ماله فأتلف ضمن المكرِه الآمر"[2].

وقال المالكية: "يجب الضمان على المكره على إتلاف المال"[3].

وقال الشافعية: "لو أكرهه على إتلاف مالِ إنسانٍ فأتلفه، فالذي ذكره الأئمة أن قرار الضمان على المكرِه"[4].

وهو قول الحنابلة في وجه[5].

وعلّلوا هذا القول:

أ. إن (حدّ السبب: اكتساب ما يحصل الهلاك عنده، لكن بعلة أخرى، إذا كان السبب هو المهيئ لوقوع الفعل بتلك العلة، فيجب الضمان على المكرِه على

(١) قواعد الأحكام في مصالح الأنام ١٢٨/٢.

(٢) الكافي شرح البزودي ٢٤٥٦/٥. وينظر: المبسوط ٥٩/٢٤.

(٣) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٨٦٤/٣، والتوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ٥٠٦/٦.

(٤) نهاية المطلب في دراية المذهب ١٢٠/١٦، وفتح العزيز شرح الوجيز ٣٩٦/٥.

(٥) القواعد لابن رجب، ص٢٨٦.

إتلاف المال، والإكراه سبب)[1].

ب. إن (سبب السبب كالسبب، ولذلك قال: فيجب الضمان على المكره على إتلاف المال)[2].

ج. إن المتلف (معذور في ذلك الفعل فلم يلزمه الضمان، بخلاف المكره على القتل فإنه غير معذور)[3].

د. إن (المتلف هو المكرِه من حيث المعنى، وإنما المكرَه بمنزلة الآلة على معنى أنه مسلوب الاختيار إيثارًا وارتضاءً، وهذا النوع من الفعل مما يمكن تحصيله بآلة غيره)[4].

هـ. إن (المكرَه على إتلاف المال لا يجعل فعله لغوًا بمنزلة فعل التهمة[5]، ولكن يُجعل موجبًا للضمان على المكرِه، فعرفنا أن تأثير الإكراه في تبديل النسبة حتى يكون الفعل منسوبًا إلى المكرِه، وهذا يقتصر على ما يصلح أن يكون المكرَه آلة للمكرِه)[6].

القول الثاني: الضمان على المتلف: وهو وجه ضعيف عند الحنابلة.

وهذا الوجه قياسًا على المضطر؛ فـ«الضمان على المتلف وحده، كما لو اضطر إلى طعام الغير فأكله، وهذا ضعيف جدًا؛ لأن المضطر لم يلجئه إلى الإتلاف من يحال الضمان عليه»[7].

القول الثالث: الضمان عليهما: وهو وجه عند الحنابلة.

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة ٣/ ٨٦٤)، وفتح العزيز شرح الوجيز ٥/ ٣٩٦.
(٢) التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب ٦/ ٥٠٦.
(٣) القواعد لابن رجب، ص٢٨٦.
(٤) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ١٧٩.
(٥) فعل التهمة: هو فعل الشاك والظان.
(٦) المبسوط للسرخسي ٢٤/ ٥٩.
(٧) القواعد لابن رجب، ص٢٨٦.

(وهذا تصريح بأن الإكراه لا يبيح إتلاف مال الغير)[1].

والراجح قول الجمهور؛ فالإكراه يسلب الإرادة والاختيار والرضا، فيصبح المتلف كآلة غير عاقلة في يد المكرِه.

وصيانة لمقصد المالية فلصاحب العين المتلفة تضمين المتلف، وإن كان آلة، مع رجوع المتلف على المكرِه بالضمان.

ففي الحالتين كان المتلف، المسلوب الإرادة والرضا، واسطة في الإتلاف وواسطة في الضمان، والله أعلم.



(١) القواعد لابن رجب، ص٢٨٦.



الخاتمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.

وبعد: ففي نهاية البحث لابد من تسجيل النتائج التي توصل إليها الباحث في بحثه، وشفعها بالتوصيات التي يرى الباحث الأخذ بها.

أولًا: النتائج:

١. إن المالية مقصد شرعي مطلوب، حافظت عليه التقريرات الفقهية ما أمكن.

٢. إن فوات المالية بالإتلاف سبب يوجب الضمان.

٣. إن الخطأ والجهل والاضطرار إذا أدى إلى فوات لمالية فلا يسقط الضمان، وكذا إن كان المتلِف صبيًا.

٤. إن الإذن والإكراه والعوض تُسقط الضمان، وكذا إن كان الإتلاف لدفع أذى المُتلَف.

٥. إن التوازن المقاصدي مطلوب حين تزاحم المقاصد.

ثانيًا: التوصيات:

١. العناية بالبعد المقاصدي في عرض المسائل الفقهية الجزئية.

٢. فتح باب البحث في العلاقة الأصولية المقاصدية من خلال الفروع الفقهية.

٣. التوسع في دراسة أحكام الوضع (أسباب وغيرها) من خلال فقه المقاصد.

وفي الختام: الحمدلله على ما منَّ به، والصلاة والسلام على رسوله الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.



قائمة المصادر والمراجع

١. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، تأليف: علي بن عبدالكافي السبكي، تحقيق: جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٤هـ، الطبعة الأولى.

٢. الأشباه والنظائر، تأليف: جلال الدين السيوطي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ، الطبعة الأولى.

٣. الأشباه والنظائر، تأليف: زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٤. الإشراف على مسائل الخلاف، تأليف: القاضي أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي المالكي، تحقيق: الحبيب بن طاهر، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.

٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، تأليف: أبو عبدالله شمس الدين محمد ابن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي، تحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، دار النشر: دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣م.

٦. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، تأليف: الشربيني؛ محمد الشربيني الخطيب، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٧. الأم، وبهامشه مختصر المزني، تأليف: الشافعي؛ محمد بن إدريس الشافعي أبو عبدالله، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ، الطبعة: الثانية.

٨. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: المرداوي؛ علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار النشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: ابن نجيم؛ زين الدين ابن نجيم

الحنفي، دار النشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة: الثانية.

١٠. البحر المحيط في أصول الفقه، تأليف: الزركشي؛ بدر الدين محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، ضبط نصوصه وخرج أحاديثه وعلق عليه: د. محمد محمد تامر، دار النشر: دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ١٤٢١هـ/٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى.

١١. بحر المذهب، تأليف عبدالواحد بن إسماعيل الروياني، تحقيق: طارق فتحي السيد، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٩م، الطبعة: الأولى.

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: الكاساني؛ علاء الدين الكاساني، دار النشر: دار الكتاب العربي، بيروت ١٩٨٢م، الطبعة: الثانية.

١٣. البرهان في أصول الفقه، تأليف: عبدالملك بن عبدالله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، تحقيق: صلاح بن محمد بن عويضة، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

١٤. البناية شرح الهداية، تأليف: محمود بن أحمد بن موسى العيني، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠هـ – ٢٠٠٠م.

١٥. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، تأليف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، تحقيق: د. محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٨م.

١٦. تاج العروس من جواهر القاموس، تأليف: الزبيدي؛ محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار النشر: دار الهداية، بدون.

١٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، تأليف: العبدري؛ محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله، دار النشر: دار الفكر، بيروت ١٣٩٨هـ، الطبعة: الثانية.

١٨. تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، تأليف: الزيلعي؛ فخر الدين عثمان بن علي

الزيلعي الحنفي.، دار النشر: دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ١٣١٣هـ، بدون.

١٩. تحفة الفقهاء، المؤلف: السمرقندي؛ محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م.

٢٠. تقويم النظر في مسائل خلافية ذائعة، ونبذ مذهبية نافعة، تأليف: محمد بن علي بن شعيب، ابن الدَّهَّان، تحقيق: د. صالح بن ناصر بن صالح الخزيم، الناشر: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٢١. التلقين في الفقة المالكي، تأليف: أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بوخبزة الحسني التطواني، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.

٢٢. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، تأليف: عبدالرحيم بن الحسن الأسنوي، تحقيق: د. محمد حسن هيتو، دار النشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠هـ، الطبعة: الأولى.

٢٣. التهذيب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود، علي محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.

٢٤. التوسط بين مالك وابن القاسم في المسائل التي اختلفا فيها من مسائل المدونة، تأليف: قاسم بن خلف بن فتح بن عبدالله بن جبير، أبو عبيد الجبيري، تحقيق: باحُّو مصطفى، الناشر: دار الضياء، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٢٥. التوضيح في شرح مختصر ابن الحاجب، تأليف: خليل بن إسحاق الجندي المالكي المصري، تحقيق: د. أحمد بن عبدالكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، ١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م، الطبعة: الأولى.

٢٦. تيسير التحرير، تأليف: محمد أمين بن محمود البخاري المعروف بأمير بادشاه الحنفي، الناشر: مصطفى البابي الْحلَبِي - مصر (١٣٥١هـ - ١٩٣٢م).

٢٧. الجامع لمسائل المدونة، تأليف: محمد بن عبدالله بن يونس التميمي الصقلي، تحقيق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى، ١٤٣٤هـ/٢٠١٣م، توزيع: دار الفكر، الطبعة: الأولى.

٢٨. الجوهرة النيرة على مختصر القدوري، تأليف: أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي الزَّبِيدِيّ اليمني الحنفي، الناشر: المطبعة الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٣٢٢هـ.

٢٩. حاشية ابن عابدين المسماة: رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، تأليف: ابن عابدين، دار النشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤٢١هـ/ ٢٠٠٠م.

٣٠. حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي، الطبعة: الأولى - ١٣٩٧ ه، بدون.

٣١. حاشيتا قليوبي وعميرة، تأليف: أحمد سلامة القليوبي وأحمد البرلسي عميرة، الناشر: دار الفكر - بيروت، بدون طبعة، ١٤١٥هـ-١٩٩٥م.

٣٢. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تأليف: الماوردي؛ علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، تحقيق: الشيخ علي محمد معوض والشيخ عادل أحمد عبدالموجود، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٩هـ/١٩٩٩م، الطبعة: الأولى.

٣٣. حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، تأليف: الشرواني؛ عبدالحميد الشرواني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٣٤. الديباج المذهب في معرفة أعيان المذهب، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري، تحقيق وتعليق: الدكتور محمد الأحمدي

أبو النور، الناشر: دار التراث للطبع والنشر، القاهرة.

٣٥. الذخيرة، تأليف: القرافي؛ شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، تحقيق: محمد حجي، دار النشر: دار الغرب، بيروت، ١٩٩٤م.

٣٦. الروض المربع شرح زاد المستقنع، تأليف: البهوتي؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ١٣٩٠هـ.

٣٧. روضة الطالبين وعمدة المفتين، تأليف: النووي؛ محيي الدين النووي، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٥هـ، الطبعة: الثانية.

٣٨. زاد المستقنع في اختصار المقنع، تأليف: موسى بن أحمد الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين، أبو النجا، تحقيق: عبدالرحمن بن علي العسّكر، الناشر: دار الوطن للنشر - الرياض.

٣٩. زاد المعاد في هدي خير العباد، تأليف: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية، تحقيق: الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: السابعة، ١٤١٥هـ /١٩٩٤م.

٤٠. شرح التلقين، تأليف: المازري؛ أبو عبدالله محمد بن علي بن عمر التَّمِيمي المازري المالكي، تحقيق: الشيخ محمَّد المختار السّلامي، الناشر: دار الغرب الإِسلامي، الطبعة: الطبعة الأولى، ٢٠٠٨.

٤١. شرح الزُّرقاني على مختصر خليل، ومعه: الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، تأليف: المؤلف: عبدالباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري، ضبطه وصححه: عبدالسلام محمد أمين، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م

٤٢. شرح القواعد الفقهية، تأليف: المؤلف: أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، صححه وعلق عليه: مصطفى أحمد الزرقا، الناشر: دار القلم - دمشق / سوريا، الطبعة: الثانية، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م.

٤٣. شرح فتح القدير، تأليف: ابن الهمام؛ كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، دار النشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: الثانية.

٤٤. شرح مختصر الروضة، تأليف: سليمان بن عبدالقوي بن الكريم الطوفي الصرصري، أبو الربيع، نجم الدين، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م.

٤٥. شرح مختصر الطحاوي، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي، تحقيق: د. عصمت الله عنايت الله محمد - أ. د. سائد بكداش - د محمد عبيد الله خان - د زينب محمد حسن فلاتة، أعد الكتاب للطباعة وراجعه وصححه: أ. د. سائد بكداش، الناشر: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، الطبعة: الأولى ١٤٣١هـ - ٢٠١٠م.

٤٦. صحيح البخاري، تأليف: البخاري؛ محمد بن إسماعيل البخاري، دار النشر: بيت الأفكار الدولية.

٤٧. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، تأليف: أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي، دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

٤٨. العناية شرح الهداية، تأليف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي، الناشر: دار الفكر، بدون.

٤٩. عيون المسائل، تأليف: أبو محمد عبدالوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، دراسة وتحقيق: علي محمَّد إبراهيم بورويبة، الناشر: دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م.

٥٠. الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، تأليف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي، الناشر: المطبعة الميمنية، بدون.

٥١. فتاوى ابن الصلاح، تأليف: ابن الصلاح؛ عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري، بدون.

٥٢. فتح العزيز شرح الوجيز، تأليف: عبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، الناشر: دار الفكر، بدون.

٥٣. الفروق = أنوار البروق في أنواء الفروق، تأليف: أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي، الناشر: عالم الكتب، بدون.

٥٤. فصول البدائع في أصول الشرائع، تأليف: محمد بن حمزة بن محمد، شمس الدين الفناري (أو الفَنَري) الرومي، تحقيق: محمد حسين محمد حسن إسماعيل، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ٢٠٠٦م - ١٤٢٧هـ.

٥٥. القاموس المحيط، تأليف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م.

٥٦. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، تأليف: العز بن عبدالسلام، دار النشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٥٧. القواعد، تأليف: ابن رجب الحنبلي، دار النشر: مكتبة نزار مصطفى الباز - مكة - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية.

٥٨. الكافي شرح البزودي، تأليف: الحسين بن علي بن حجاج بن علي، حسام الدين السِّغْنَاقي، تحقيق: فخر الدين سيد محمد قانت، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.

٥٩. الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، تأليف: ابن قداة؛ عبدالله بن قدامة المقدسي أبو محمد، دار النشر: المكتب الاسلامي، بيروت.

٦٠. كشاف القناع عن متن الإقناع، تأليف: البهوتي؛ منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصطفى هلال، دار النشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٢هـ.

٦١. كشف الأسرار شرح أصول البزدوي، تأليف: عبدالعزيز بن أحمد بن محمد البخاري، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون.

٦٢. كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تأليف: البعلي؛ عبدالرحمن بن عبدالله البعلي الحنبلي، تحقيق: قابله بأصله وثلاثة أصول أخرى: محمد بن ناصر العجمي، دار النشر: دار البشائر الإسلامية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٣هـ، ٢٠٠٢م، الطبعة: الأولى.

٦٣. لسان العرب، تأليف: ابن منظور؛ محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، دار النشر: دار صادر، بيروت، الطبعة: الأولى.

٦٤. المبدع في شرح المقنع، تأليف: ابن مفلح؛ إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن مفلح الحنبلي، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٦٥. المبسوط، تأليف: السرخسي؛ شمس الدين السرخسي، دار النشر: دار المعرفة، بيروت.

٦٦. مجلة الأحكام العدلية، تأليف: لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، تحقيق: نجيب هواويني، الناشر: نور محمد، كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراتشي.

٦٧. مجمع الضمانات، تأليف: أبو محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، بدون.

٦٨. مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تأليف: ابن تيمية؛ أحمد عبدالحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، جمع: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية، الطبعة: الثانية.

٦٩. المختصر الفقهي، تأليف: محمد بن محمد ابن عرفة الورغمي التونسي المالكي، أبو عبدالله، تحقيق: د. حافظ عبدالرحمن محمد خير، الناشر: مؤسسة خلف أحمد الخبتور للأعمال الخيرية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٥هـ - ٢٠١٤م.

٧٠. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، بدون.

٧١. مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، تأليف: الرحيباني؛ مصطفى السيوطي الرحيباني، دار النشر: المكتب الإسلامي، بيروت ١٩٦١م.

٧٢. معجم مقاييس اللغة، تأليف: أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، دار النشر: دار الجيل، بيروت، لبنان، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، الطبعة: الثانية.

٧٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تأليف: الخطيب؛ محمد الخطيب الشربيني، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٧٤. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: ابن قدامة؛ عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي، دار النشر: دار الفكر - بيروت ١٤٠٥هـ، الطبعة: الأولى.

٧٥. مقاصد الشريعة الإسلامية، تأليف: محمد الطاهر بن محمد بن عاشور التونسي، تحقيق: محمد الحبيب ابن الخوجة، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٧٦. المنثور في القواعد، تأليف: محمد بن بهادر بن عبدالله الزركشي، تحقيق: د. تيسير فائق أحمد محمود، دار النشر: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت - ١٤٠٥هـ، الطبعة: الثانية.

٧٧. منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، تأليف: عليش؛ محمد عليش، دار النشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ/١٩٨٩م.

٧٨. المهذب في فقه الإمام الشافعي، تأليف: الشيرازي؛ إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، دار النشر: دار الفكر - بيروت.

٧٩. الموافقات في أصول الفقه، تأليف: إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، تحقيق: عبدالله دراز، دار النشر: دار المعرفة، بيروت.

٨٠. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تأليف: المغربي؛ محمد بن عبدالرحمن المغربي، دار النشر: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨، الطبعة: الثانية.

٨١. الموسوعة الفقهية الكويتية، صادر عن: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت.

٨٢. موسوعة القواعد الفقهية، تأليف: الدكتور محمد صدقي البورنو، دار النشر: مكتبة التوبة، الرياض١٤١٨هـ/١٩٩٧م، الطبعة: الأولى.

٨٣. النجم الوهاج في شرح المنهاج، تأليف: محمد بن موسى بن عيسى الدَّمِيري، تحقيق: لجنة علمية، الناشر: دار المنهاج (جدة)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

٨٤. نهاية المطلب في دراية المذهب، تأليف: عبدالملك بن عبدالله الجويني، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الدّيب، الناشر: دار المنهاج، الطبعة الأولى، ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧م.

٨٥. الهداية على مذهب الإمام أحمد، تأليف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني، تحقيق: عبداللطيف هميم - ماهر ياسين الفحل، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م.



فهرس المحتويات

المقدمة ٥٤٥

التمهيد: بيان مفردات البحث: وفيه أربعة مطالب: ٥٥١

المطلب الأول: تعريف المالية ٥٥١

المطلب الثاني: تعريف الإتلاف ٥٥٣

المطلب الثالث: تعريف الضمان ٥٥٣

المطلب الرابع: المعنى الإجمالي لعنوان البحث ٥٥٤

المبحث الأول: ضوابط ضمان تفويت المالية بالإتلاف: وفيه أربعة مطالب: ... ٥٥٦

المطلب الأول: الإتلاف سبب للضَّمان ٥٥٦

المطلب الثاني: الإتلاف الحكمي بمنزلة الإتلاف الحقيقي في الضمان ٥٥٨

المطلب الثالث: صحة التعويض تختص بمال مُتَقَوَّم ٥٦٠

المطلب الرابع: تعدد الضمان فيما يتعدد الإتلاف فيه ٥٦٢

المبحث الثاني: ما لا يَسقطُ به ضمان تفويت المالية بالإتلاف وفيه أربعة مطالب: ... ٥٦٤

المطلب الأول: إذا كان المتلف صبيًا ٥٦٤

المطلب الثاني: إذا حصل الإتلاف خطأً ٥٦٦

المطلب الثالث: إذا كان المتلف جاهلا ٥٦٧

المطلب الرابع: إذا كان المتلف مضطرًا ٥٦٨

المبحث الثالث: ما يسقطُ به ضمان تفويت المالية بالإتلاف: وفيه أربعة مطالب: ٥٧٠

المطلب الأول: من أتلف شيئًا لدفع أذاه ٥٧٠

المطلب الثاني: الإتلاف بعوض ٥٧٢

المطلب الثالث: الإذن بالإتلاف ٥٧٣

المطلب الرابع: إذا كان المتلف مكرهًا ٥٧٥

الخاتمة ٥٧٨

فهرس المصادر والمراجع ٥٧٩